

# VD\_FINDINFO HC / 2020 / 245 vom 16. April 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_245](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2020___245)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2020 / 245 du 16 avril 2020

IT: VD\_FINDINFO HC / 2020 / 245 del 16 aprile 2020

## Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, ENFANT, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES | 176 al. 1 ch. 1 CC, 176 al. 3 CC

## Erwägungen

### E. 1

let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

#### E. 1.1

L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al.

#### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

#### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

#### E. 2.2

Dans le cadre de mesures provisionnelles, auxquelles s'appliquent par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC,

le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). S'agissant des questions relatives aux enfants – notamment du montant de la contribution d'entretien qui leur est due –, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 et les références citées).

### **E. 2.3.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (Tappy, op. cit., spéc. p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2). Toutefois, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les références citées).

### **E. 2.3.2**

En l'espèce, l'appelant a produit des pièces nouvelles dans le cadre de la présente procédure. Dès lors que les contributions d'entretien dues en faveur des enfants mineurs des parties sont notamment litigieuses en appel, il convient d'admettre que ces pièces sont recevables, indépendamment de la question de savoir si leur production respecte les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Il en sera dès lors tenu compte dans la mesure de leur pertinence.

### **E. 2.4.1**

L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd., n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al.

### **E. 2.4.2**

En l'espèce, l'appelant requiert, à titre de mesures d'instruction, l'audition de la fiduciaire s'occupant des comptes de B.\_\_\_\_\_. A titre liminaire, il convient d'observer que si l'appelant souhaitait fournir davantage d'éléments quant à la situation financière de cette société, il lui aurait incombé et suffi de produire les comptes de celle-ci, au lieu de requérir, pour la première en deuxième instance, l'audition de sa fiduciaire à cette fin. Cela étant, une telle mesure d'instruction n'apparaît pas déterminante pour l'issue du litige, notamment eu

égard aux considérations qui seront exposées plus loin (cf. infra consid. 3.3 et 4.3). Par conséquent, il n'y a pas lieu de l'ordonner.

### **E. 3**

CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6).

#### **E. 3.1**

L'appelant reproche au premier juge de lui avoir imputé un revenu mensuel de 10'000 fr. net pour déterminer le montant des contributions d'entretien qu'il doit en faveur de ses enfants et de son épouse. Il expose qu'un tel revenu ne pouvait être retenu sur la base de la décision de taxation rendue à son encontre en 2017, puisqu'il exerçait alors son activité sous la forme d'une entreprise individuelle, ce qui n'a plus été le cas depuis le mois de juin 2018. Il rappelle qu'il a en effet fondé une société à responsabilité limitée en juin 2018 et soutient que les charges d'exploitation se seraient modifiées depuis lors, en raison notamment de l'engagement de deux nouveaux employés, avec pour conséquence que les revenus qu'il percevait en 2017 ne seraient pas déterminants dans le cadre de l'analyse de sa situation financière. L'appelant fait en outre grief au premier juge de s'être écarté du salaire brut moyen ressortant de ses fiches de salaire relatives à l'année 2018, au motif que ce montant ne concordait pas avec celui figurant sur son certificat de salaire 2018. Il expose à ce propos que le montant de 40'000 fr. qu'il a perçu à la fin de l'année 2018 et qui a été comptabilisé à titre de bonus dans son certificat de salaire ne serait en réalité pas un bonus mais qu'il correspondrait aux prélèvements effectués à titre de salaire sur le compte de l'entreprise individuelle entre les mois de janvier et de mai 2018. Enfin, l'appelant soutient que seul le certificat de salaire 2019 devrait être pris en considération dans le cadre de l'établissement de son revenu, de sorte que son salaire mensuel net devrait être arrêté à 5'460 fr. 25 (65'523 fr. / 12).

#### **E. 3.2.1**

S'agissant de la détermination des ressources du débirentier qui maîtrise économiquement une société, se pose la question de savoir comment prendre en considération cette dernière. Selon la jurisprudence, on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale. Nonobstant la dualité de personnes à la forme – il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle –, on doit admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre, chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts

légitimes (art. 2 al. 2 CC ; TF 5A\_ 506/2014 du 23 octobre 2014 consid. 4.2.2 ; TF 5A\_696/2011 du 28 juin 2012 consid. 4.1.2, in FamPra.ch 2012 p. 1128 et réf. à ATF 121 III 319 consid. 5a/aa ; ATF 112 II 503 consid. 3b ; ATF 108 II 213 consid. 6a ; ATF 102 III 165 consid. II/1). Ainsi, lorsqu'il existe une unité économique entre une société anonyme et un actionnaire unique ou principal, il peut se justifier, dans les procès du droit de la famille, d'examiner la capacité contributive de l'actionnaire en application des règles relatives aux indépendants (TF 5P.127/2003 du 4 juillet 2003 consid. 2.2., in FamPra.ch 2004 p. 909 ; TF 5A\_392/2014 du 20 août 2014 consid. 2.2).

### **E. 3.2.2**

Lorsque les allégations sur le montant des revenus d'un indépendant ne sont pas vraisemblables, la détermination de ses revenus peut se faire sur la base de son niveau de vie ; on se réfère ainsi soit au bénéfice net de la société, soit aux prélèvements privés qui constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A\_384/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 ; TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4.2, SJ 2013 I 451 ; TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, FamPra.ch 2010 p. 678). Pour subvenir à ses besoins courants, un indépendant opère en effet généralement des prélèvements privés réguliers en cours d'exercice, anticipant ainsi le bénéfice net de l'exercice qui résulte des comptes établis à la fin de celui-ci (TF 5A\_396/2013 précité consid. 3.2.2 ; TF 5A\_455/2017 du 10 août 2017 consid. 3.1).

### **E. 3.2.3**

La jurisprudence considère en outre que si, en vue de la procédure, un époux se laisse soudainement employer par la société qu'il maîtrise économiquement à un salaire largement inférieur à celui qu'il réalisait précédemment, sans que cette diminution ne soit justifiée du point de vue de l'entreprise, il doit être considéré comme s'il avait intentionnellement diminué son revenu (TF 5P.235/2001 du 20 novembre 2001 consid. 4c ; TF 5A\_392/2014 précité consid. 2.2.).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelant se méprend lorsqu'il soutient que seul son certificat de salaire devrait être pris en considération dans le cadre de l'analyse de ses revenus. Il est en effet établi que l'appelant a fondé, au mois de juin 2018, la société B.\_\_\_\_\_, dont il est l'unique associé gérant, avec signature individuelle, et dont il détient l'entier du capital social, soit deux cents parts de 100 fr. chacune. L'appelant étant le détenteur économique de l'entité qui l'emploie, il se justifie donc, conformément à la jurisprudence précitée, de déterminer sa capacité contributive en application des règles relatives aux indépendants. Cela étant, on ignore à combien s'est élevé le bénéfice net de B.\_\_\_\_\_ en 2018 et 2019, l'appelant ayant omis de produire les comptes de résultat de ladite société. Les explications apportées par l'appelant quant au montant de ses revenus durant l'année 2018 ne sont en outre pas convaincantes. Comme l'a relevé le premier juge, le salaire mensuel moyen ressortant des fiches de salaire de l'appelant pour les mois de juin à décembre 2018 diffère en effet de celui résultant de son certificat de salaire 2018. A cet égard, on ne saurait retenir que cette différence s'expliquerait par le fait que le montant de 40'000 fr. qui a été versé à l'appelant à titre de bonus aurait en réalité trait à son activité antérieure à la constitution de la société et constituerait son salaire pour la période de janvier à mai 2018. Cette allégation ne repose que sur un courriel non signé, émanant d'une employée de la fiduciaire de

l'appelant, auquel on ne saurait conférer une quelconque valeur probante ; elle est au demeurant infirmée par les fiches de salaire et le certificat de salaire 2018 versés au dossier, dont il ressort que la somme de 40'000 fr. a été versée à l'appelant à titre de bonus en décembre 2018 – soit après la constitution de B. \_\_\_\_\_ –, en sus des salaires perçus chaque mois par l'intéressé entre juin et décembre 2018. Concernant l'année 2019, le certificat de salaire de l'appelant fait certes état d'un salaire annuel net de 65'523 francs. On ne saurait pour autant en conclure que le revenu mensuel net à prendre en considération s'élèverait à 5'460 fr. 25 (65'523 fr. / 12) comme le prétend l'appelant. En effet, celui-ci a été incarcéré du 19 décembre 2018 au 8 septembre 2019. Or, on ignore s'il a également perçu un salaire durant cette période, les fiches de salaire mensuelles y relatives n'ayant pas été produites. Comme le relève l'intimée dans sa réponse, l'on peut ainsi tout au plus déduire du certificat de salaire 2019 que l'appelant a été en mesure de se prélever un salaire mensuel net de 18'720 fr. (65'523 fr. / 3,5 mois) dès sa sortie de détention, respectivement qu'il a également été rémunéré durant son séjour carcéral, ce qui attesterait de l'excellente santé financière de sa société. En tous les cas, force est encore une fois de constater que les explications données par l'appelant quant au montant de son salaire ne sont pas convaincantes et qu'elles ne sont pas corroborées par les documents qu'il a produit. En définitive, l'unique élément factuel clair quant aux revenus réalisés par l'appelant résulte de la décision de taxation dont celui-ci a fait l'objet en 2017, laquelle atteste d'un revenu mensuel net de 13'532 fr. au cours de cette année-ci. Or, il n'est pas contesté qu'en 2017, l'appelant exerçait déjà – sous la raison individuelle X. \_\_\_\_\_ – une activité d'installation, de dépannage et de rénovation dans le domaine sanitaire identique à celle qui est désormais exercée par B. \_\_\_\_\_. Dans ces circonstances – et dès lors que l'appelant n'a ni allégué, ni a fortiori établi que la marche de ses affaires se serait péjorée depuis 2017, ayant même affirmé en première instance que son incarcération n'avait pas eu d'impact sur son entreprise (cf. ordonnance attaquée, p. 10) –, le montant de 10'000 fr. qui a été retenu par le premier juge à titre de revenu mensuel net de l'appelant n'apparaît aucunement excessif. Ce montant correspond d'ailleurs peu ou prou au salaire moyen de 10'673 fr. net (74'713 fr. / 7) qui a été réalisé par l'appelant entre juin et décembre 2018, selon ce qui ressort de son certificat de salaire 2018. Il faut encore relever, à l'instar de l'intimée, que ce n'est qu'en 2018, soit alors que la relation entre les parties s'était d'ores et déjà passablement détériorée, que l'appelant a constitué la société à responsabilité limitée dont il est l'employé et l'unique détenteur économique. Or, l'appelant échoue à démontrer que la diminution de salaire qu'il prétend subir depuis la constitution de cette société serait justifiée du point de vue de l'entreprise. Partant, quand bien même une telle diminution serait rendue vraisemblable – ce qui n'est pas le cas –, il faudrait de toute manière constater que l'appelant aurait intentionnellement diminué son revenu, en vue de la procédure. Compte tenu de ce qui précède, le grief relatif au montant retenu à titre de revenus de l'appelant doit être rejeté.

#### **E. 4.1**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir fixé le dies a quo des contributions d'entretien qu'il doit verser en faveur de ses enfants et de l'intimée au 1<sup>er</sup> octobre 2019. Il soutient que lesdites contributions auraient dû être arrêtées, en équité, dès le 1<sup>er</sup> février 2020, soit dès le premier jour du mois suivant le prononcé de l'ordonnance entreprise. A l'appui de son argumentation, il fait valoir que selon la jurisprudence, une décision de modification de mesures protectrices de l'union conjugale ne déploie ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé.

#### **E. 4.2**

La contribution d'entretien peut être demandée pour l'avenir et pour l'année précédant le dépôt de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC). La rétroactivité à une date antérieure au dépôt de la requête de mesures provisoires ne se justifie que s'il existe des motifs particuliers (TF 5A\_485/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 consid. 2.2 ; ATF 111 II 103 consid. 4).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'appelant perd de vue que la question du montant des contributions d'entretien dues en faveur des siens n'avait pas fait l'objet d'une réglementation avant que l'ordonnance litigieuse soit rendue, cette question ayant été laissée en suspens du fait de son incarcération dans la convention signée par les parties à l'audience du 21 février 2019 (cf. ch. VIII de ladite convention). Dans ces conditions, l'argument qu'il invoque tombe à faux. Cela étant, dans la mesure où l'appelant a introduit la requête qui a conduit à la fixation des contributions d'entretien litigieuses le 23 septembre 2019, c'est à bon droit que le dies a quo desdites contributions a été fixé au premier jour du mois suivant. On ne discerne en tous les cas aucune circonstance justifiant qu'il en aille autrement. Partant, le grief doit être rejeté.

#### **E. 5.1**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

#### **E. 5.2**

Vu l'issue de la cause, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

#### **E. 5.3.1**

Le conseil de l'intimée, Me Yan Schumacher, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Le 2 mars 2020, cet avocat a produit une liste des opérations faisant état de 6 heures et cinquante-sept minutes de travail consacré au dossier, ainsi que des débours d'un montant de 41 fr. 80. Compte tenu de la nature de la cause et de ses difficultés en fait et en droit ainsi que des opérations effectuées, notamment la préparation d'une réponse, la durée du temps de travail indiquée apparaît adéquate. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), le défraiement de Me Schumacher pour ses honoraires doit ainsi être arrêté à 1'251 fr. (6h57 x 180 fr.), montant auquel il convient d'ajouter 25 fr. (1'251 fr. x 2%) à titre de débours forfaitaires pour ses frais de photocopie, d'acheminement postal et de télécommunication (art. 3 bis al. 1 et 2 RAJ) et la TVA au taux de 7,7% sur le tout, par 98 fr. 25 (1'276 x 7,7%), ce qui équivaut à une somme totale de 1'374 fr. 25 que l'on arrondira à 1'375 francs.

#### **E. 5.3.2**

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat.

#### **E. 5.4**

L'appelant versera à l'intimée la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 al. 2 et art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV

270.11.6]). Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.G.\_\_\_\_\_. IV. L'indemnité d'office de Me Yan Schumacher, conseil d'office de l'intimée B.G.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'375 fr. (mille trois cent septante-cinq francs), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat. VI. L'appelant A.G.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée B.G.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Loïc Parein (pour A.G.\_\_\_\_\_), ■ Me Yan Schumacher (pour B.G.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.